

O CONCEITO DE CONSUMIDOR NO DIREITO BRASILEIRO SOB O ENFOQUE TELEOLÓGICO

Matias Joaquim Coelho Neto*

RESUMO: O Código de Defesa do Consumidor do Brasil (Lei nº 8.078/90, art. 2º) caracteriza consumidor como sendo o “destinatário final”. Desta forma, o presente trabalho busca formatar, sob vários ângulos, uma investigação que possa apontar cominhos para a doutrina sobre as diversas interpretações sobre o conceito de consumidor, mirando-se no enfoque teleológico, ou seja, a busca do que seja “destinatário final”.

PALAVRAS-CHAVE: Direito do Consumidor. Conceito de consumidor. Destinatário final.

THE CONSUMER CONCEPT IN BRAZILIAN LAW UNDER THE TELEOLOGICAL APPROACH

ABSTRACT: The Consumer Protection Code of Brazil (Law n ° 8.078 / 90, article 2) characterizes consumers as being the "final recipient". In this way, the present work seeks to shape, from various angles, an investigation that can point to the doctrine about the different interpretations about the concept of consumer, focusing on the teleological focus, that is, the search for what is “final recipient”.

KEYWORDS: Consumer Law. Consumer concept. Final recipient.

1 INTRODUÇÃO

O Código de Defesa do Consumidor do Brasil (Lei nº 8.078/90, art. 2º) caracteriza consumidor como sendo o “destinatário final”. Desta forma, o presente trabalho busca formatar, sob vários ângulos, uma investigação que possa apontar cominhos para a doutrina sobre as diversas interpretações sobre o conceito de consumidor, mirando-se no enfoque teleológico, ou seja, a busca do que seja “destinatário final”.

2 FUNDAMENTOS HISTÓRICOS DO DIREITO DO CONSUMIDOR

Antes de adentrarmos no conceito de consumidor, necessário fazer um percurso histórico até chegar ao fundamento constitucional do direito brasileiro.

Nos compêndios acadêmicos encontram-se cotejos históricos de existência da proteção de consumidores em diversos períodos históricos, atribuindo a normas de conduta e costumes, o nascedouro do Direito do Consumidor¹, e por consequência, do consumidor.

* Doutorando em Direito pela Universidade de Coimbra – Portugal. Professor Assistente da Faculdade de Direito da UFC. E-mail: matiascoelho@hotmail.com

¹ O Direito do consumidor é um ramo novo do direito, sendo que a partir dos anos cinquenta e sessenta, no âmbito mundial, é que os consumidores passaram a ganhar proteção contra os abusos sofridos, tornando-se uma preocupação social, principalmente nos países da América e da Europa Ocidental ,

A despeito desta percepção histórica trazer o processo evolutivo de construção da ideia² de consumidor, a existência do que se chama hoje de “defesa do consumidor” ou “Direito do Consumidor”, em sua acepção jurídica, é fruto da revolução industrial e do desenvolvimento do capitalismo, cujos fundamentos foram fincados no liberalismo econômico, culminando com a criação da “sociedade de consumo”³. De toda forma, apontam-se os precedentes históricos citados pela doutrina.

No passado, o Código de Hamurabi (2.300 a.C.) regulamentava o comércio, impondo uma supervisão dos contratos. Altamiro José dos Santos (1987, p. 10) lembra que, consoante o Código de Hamurabi, o construtor de barcos estava obrigado a refazê-lo em caso de defeito estrutural, dentro do prazo de até um ano. Desta forma, se cabia tal direito ao adquirente é porque havia a tutela dos fins a que se destinava o bem, assim como de sua legítima expectativa. A noção de vícios redibitórios desponta dentro da realidade contratual e de proteção normativa.

Por outro lado, o Direito Romano Clássico, o alienante era responsável pelos vícios da coisa, ressalvado o caso de ignorância⁴ quanto ao defeito. No período *Justiniano*, contudo, a responsabilidade era atribuída ao vendedor, mesmo que ignorasse o defeito que acometia a coisa. As ações redibitórias e

54

que se destacaram por serem pioneiros na criação de órgãos de defesa do consumidor. No entanto, existem evidências da existência de regras entre consumidores e fornecedores de serviços e produtos em diversos códigos, constituições e tratados, bem antes da criação do Direito do consumidor.

²Para Platão, a ideia que fazemos de uma coisa provém do princípio geral, do mundo inteligível, que constitui a Ideia Universal, categoria que está na base da sua filosofia, o idealismo. Assim, a ideia da coisa é uma projeção do saber: ao verem a coisa, os olhos, emitindo raios de luz, projetam a imagem dessa mesma coisa, que existe em nós como princípio universal (extromissão). Esta doutrina é designada por idealismo. Para Aristóteles, a ideia da coisa provém da experiência sensível, do mundo dos fenômenos contingentes: as coisas emitem cópias de si próprias, através da luz, cópias assimiladas pelos sentidos e interpretadas pelo saber inato ou adquirido (intromissão), doutrina que funda o conceito de realismo. De qualquer forma, a ideia de consumidor em sua acepção jurídica é fruto da evolução histórica do liberalismo econômico.

³A expressão “Sociedade de Consumo” é um termo utilizado em economia e sociologia, com o intuito de designar o tipo de sociedade que se encontra em uma avançada etapa de desenvolvimento industrial capitalista e que se caracteriza pelo consumo massivo de bens e serviços, disponíveis graças a elevada produção dos mesmos. A expressão está ligada ao de economia de mercado e, por consequência, ao conceito de capitalismo.

⁴ O Código Civil de 2002 (Art. 433) condiciona a perdas e danos nos vícios redibitórios ao conhecimento do vício, fato que fulmina a ideia de boa-fé objetiva, que não está condicionada a aspectos psicológicos. O Código de Defesa do Consumidor (CDC), por seu turno, assegura que a ignorância sobre os vícios não exime o fornecedor da responsabilidade (art. 23), fato que preserva a boa-fé objetiva.

quanti minoris eram instrumentos amparadas pela boa-fé do adquirente, obrigando o alienante a ressarcir-lo em caso de vícios ocultos.

Desta forma, se o alienante tivesse ciência do vício, deveria, então, devolver em dobro o que recebeu. Segundo Oscar Ivan Prux (1998, p. 78), no período romano, de forma indireta, diversas leis também atingiam o consumidor, tais como a Lei Sempcônia de 123 a.C., encarregando o Estado da distribuição de cereais abaixo do preço de mercado; a Lei Clódia do ano 58 a.C., reservando o benefício de tal distribuição aos indigentes e; a Lei Aureliana, do ano 270 da nossa era, determinando fosse feita a distribuição do pão diretamente pelo Estado. Eram leis ditadas pela intervenção do Estado no mercado ante as dificuldades de abastecimento havidas nessa época em Roma.

De acordo com os estudos de Waldírio Bulgarelli (apud Prux, 1998, p. 79), denota-se o caráter histórico do ato de consumo nos seus antecedentes, afirmando que se podem encontrar antecedentes os mais antigos: Aristóteles já se referia a manobras de especuladores na Grécia Antiga, e em Roma atestam-no a *Lex Julia de cennoma*, o Édito de Diocleciano e a Constituição de Zenon.

Segundo Carlos Ferreira Almeida (1982, p. 40), no Direito Português, os códigos penais de 1852 e o vigente de 1886, no afã de reprimir certas práticas comerciais desonestas, protegiam, também, indiretamente interesses dos comerciantes. Sob o título genérico de crimes contra a saúde pública, punem-se certos atos de venda de substâncias venenosas e abortivas e o fabrico e venda de gêneros alimentícios nocivos à saúde pública. Consideram-se criminosas certas fraudes nas vendas (engano sobre a natureza e sobre a quantidade das coisas). Tipificava-se ainda como crime a prática do monopólio, consistente na recusa de venda de gêneros para uso público e alteração dos preços que resultariam da natural e livre concorrência, designadamente através de coligações com outros indivíduos, disposições revogadas por legislação da época corporativista, que regrediu em relação ao liberalismo consagrado no Código Penal.

Na Suécia, a primeira legislação protetora do consumidor foi em 1910. Nos EUA, em 1914, criou-se a *Federal Trade Commission*, que tinha finalidade aplicar a lei antitruste e proteger os interesses do consumidor. Também nos EUA, em 1773, no período colonial, o episódio contra o imposto do chá no porto de Boston - *Boston Tea Party* - é um registro de uma manifestação de reação dos consumidores contra as exigências exorbitantes do produtor inglês.

A Revolução americana de 1776 foi uma genuína revolução do consumidor, surgida contra o sistema mercantilista de comércio britânico colonial da

época, no qual os consumidores americanos eram obrigados a comprar produtos manufaturados na Inglaterra, pelos tipos e preços estabelecidos pela Metrópole, que exercia o seu monopólio. Samuel Adams foi uma figura marcante no episódio do chá no porto de Boston, que, já em 1785 na República, reforçou as seculares "assizes" (Leis do Pão), da antiga metrópole, apontando sua assinatura na lei que proibia qualquer adulteração de alimentos no estado de Massachusetts (Souza, 1996).

Afigura-se, pois, que qualquer indicação histórica de nascimento da proteção ao destinatário do consumo, ainda que fundamentada em normas de conduta social ou costume são incapazes de promover o encontro do consumidor, enquanto sujeito de direitos, no mercado de consumo, local onde se desenvolvem aquelas relações e onde se encontra a projeção material da sociedade de consumo.

Desta forma, impossível dizer que existe consumidor, sem existir o mercado de consumo⁵. Assim, o liberalismo econômico foi capaz de sedimentar a cultura do consumo, na mesma medida da revolução industrial e do avanço do capitalismo.

56

No contexto histórico do liberalismo econômico, especificamente quanto à construção da proteção dos consumidores, tem-se a mutação da produção para uso e consumo próprios, para a industrialização e comercialização para terceiros com finalidade lucrativa e individualista⁶.

⁵ A despeito disto, entende-se que o mercado de consumo não é elemento integrante da relação de consumo, pois ele é apenas o local aonde as relações jurídicas se realizam.

⁶ As novidades da Revolução Industrial trouxeram muitas dúvidas. O pensador escocês Adam Smith procurou responder racionalmente às perguntas da época. Seu livro *A Riqueza das Nações* (1776) é considerado uma das obras fundadoras da ciência econômica. Os argumentos de Smith foram importantes para o desenvolvimento do liberalismo econômico. Ele dizia que o egoísmo é útil para a sociedade. Seu raciocínio era o de que uma pessoa sempre o melhor para si, e nestes sentido, toda a sociedade é beneficiada pelo egoísmo. Assim, quando uma empregada prepara uma carne cozida, ela não está pensando em satisfazer seu patrão, mais sim, nela mesma ou no pagamento que receberá no final do mês. De qualquer forma, se a empregada está pensando nela (satisfação pessoal) ou no salário, este individualismo será benéfico tanto para ela como para o patrão. Os empregados trabalham bem para poder garantir seu salário e emprego. Portanto, é correto afirmar que os capitalistas só pensam em seus lucros. Mas, para lucrar, têm que vender produtos bons e baratos. Então, já que o individualismo é bom para toda a sociedade, o ideal seria que as pessoas pudessem atender livremente a seus interesses individuais. E, para Adam Smith, quem é que atrapalhava os indivíduos, quem é que impedia a livre iniciativa? O Estado, dizia ele. Para o autor escocês, "o Estado deveria intervir o mínimo possível sobre a economia". Se as forças do mercado agissem livremente, a economia poderia crescer com vigor. Desse modo, cada empresário faria o que bem entendesse com seu capital, sem ter de obedecer a nenhum regulamento criado pelo governo. Os investimentos e o comércio seriam totalmente liberados. Sem a intervenção do Estado, o mercado funcionaria automaticamente, como se houvesse uma "mão invisível" do mercado se auto-regulando.

Desta forma, acelerando-se o processo produtivo e impingindo uma cultura individualista de base capitalista e expansionista, implicou-se na criação de consumidores inseridos em uma sociedade de consumo, desvalidos de uma tutela jurídica com unidade e coerência.

É de se observar, na perspectiva desta mutação, que antes da Revolução Industrial, a atividade produtiva era artesanal e manual. Assim, dependendo da escala do processo produtivo, os grupos de artesãos podiam se organizar e dividir as etapas do processo, no entanto, às vezes um mesmo artesão cuidava de todo o processo produtivo, desde a obtenção da matéria-prima até à comercialização do produto final.

Como se observa, foi mesmo no período da Revolução Industrial que houve grande desenvolvimento do Direito do Consumidor. Antes da era industrial, o produtor-fabricante era simplesmente uma ou algumas pessoas que se juntavam para confeccionar peças e depois trocar os objetos (*bartering*). Com o crescimento da população e o movimento do campo para as cidades, porém, formam-se grupos maiores, a produção aumentou e a responsabilidade se concentrou no fabricante, que passou a responder por todo o grupo (Souza, 1996).

Desta forma, sentiu necessidade de estimular o consumidor a uma *necessidade*, ainda que artificial, para manter o processo produtivo em funcionamento. Criou-se o que o professor Thierry Bourgoignie, da Faculdade de Direito da Universidade Católica de Louvain, denomina de *norma social do consumo*, cujo fundamento é fazer com que o consumidor perca o controle individual das decisões de consumo e passe a ser parte de uma classe - "consommaria" - conferindo claramente uma dimensão social ao consumidor e ao ato de consumir (Souza, 1996). Observa-se que o produtor estava mais preocupado com o lucro do que com a satisfação do consumidor.

Com o surgimento da Revolução Industrial os trabalhadores perderam o controle do processo produtivo, passando a trabalhar na qualidade de empregados ou operários, perdendo a posse da matéria-prima, do produto final e do lucro. Os trabalhadores agora controlavam as máquinas que pertenciam aos proprietários dos meios de produção, como forma de garantir os lucros. Assim, é o lucro que irá fomentar, dentro do liberalismo econômico, a formação de categorias⁷ do processo produtivo.

57

⁷ **kategoría** (acusação, atributo), pelo latim **categoria**. São conceitos gerais que exprimem as diversas relações que podemos estabelecer entre ideias ou fatos. Daí se estabelecer entre a ideia de consumidor

No primeiro momento, formou-se uma *categoria social* de destinatários finais (consumidores), meros objetos do processo produtivo. No segundo momento, formou-se uma categoria jurídica de destinatários finais (consumidores), agora, como sujeitos de direitos dentro do processo produtivo. A solidificação dos destinatários finais (consumidores) de categoria social para uma categoria jurídica dependeu de uma série de transformações estruturais na “sociedade de consumo”, fazendo com que, lentamente, a categoria social de consumidores seja retirada da orfandade jurídica para assumir um papel reativo dentro do processo produtivo, ou seja, ter a função de sujeitos de direitos, impingindo a exigência de qualidade e segurança dos bens produzidos.

Neste processo produtivo vê-se a constante busca de *destinatários finais* das riquezas geradas pelo novo modelo, e estes destinatários finais são justamente, em um primeiro momento, a *categoria social* dos consumidores. São eles que vão destruir (consumir) a produção industrial crescente. Esta *categoria social* era apenas objeto e mero integrante da relação produtiva, ou seja, destinatários finais (sob o ponto de vista puramente econômico⁸).

58

Como *categoria social* os consumidores não possuíam identidade ou unidade jurídica, e como tal, retiram os bens da cadeia produtiva e os consomem, em nome do ato de consumo que lhes fora imputado, pura e simplesmente. Mesmo sem identidade ou unidade jurídica os consumidores, existiam. E é esta existência, combinada com evolução histórica de seu papel no processo produtivo, que culminará com sua transformação em uma categoria jurídica, com identidade e unidade, ou seja, os consumidores passam a ser sujeito de direitos, possuindo identidade de consumidores e uma unidade jurídica que lhes permitirá obstruir o lucro desregrado na busca da satisfação quanto a aquisição de bens.

Observa-se que a noção da proteção do consumidor é fruto da revolução industrial e do capitalismo, inseridos dentro do liberalismo econômico. A despeito disto, o consumidor era tido apenas como elemento integrante deste novo

ou fatos de consumo uma correlação histórica de sua evolução de categoria social para categoria jurídica, entendidas como classes dentro do processo produtivo histórico. Originalmente significa acusação, no sentido de atribuir um predicado a algo ou alguém. Aristóteles, o primeiro a usar o termo em sentido técnico, assim chamava “categoria do ser” aos predicados gerais atribuídos ao mesmo, correspondendo, então, as distintas classes do ser, distintas classes de predicados. (vide: <http://pt.wikipedia.org>)

⁸ O conceito de consumidor (destinatário final), nos dias atuais, sob o ponto de vista puramente econômico, ou seja, como aquele retira apenas os bens da cadeia produtiva, tem origem na sua qualidade inicial de categoria social.

processo produtivo, sem amparo sistematizado de normas para defesa de seus interesses, diante frustrações (quebra de contrato, vícios dos produtos, etc.) quanto ao ato de consumir. Daí por diante, a categoria social busca sua inserção no mercado de consumo como uma categoria jurídica, ou seja, como sujeito de direito dada condição de destinatários finais do processo produtivo.

O contexto é o de que estes destinatários não são apenas consumidores, mas parte integrante do processo produtivo, e como tal, devem ser erigidos a uma categoria jurídica, para que tenham mecanismos coativos para salvaguardar os interesses quanto aos malefícios da Revolução Industrial. E o Estado não poderia deixar compreender esta realidade e impor meios efetivos de proteção. O Estado Liberal passou a ser contestado, e o modelo de Estado Social esculpido para extirpar suas distorções. No Estado Liberal tem-se o consumidor como categoria social, e no Estado Social surgir o consumidor com categoria jurídica.

As vigas mestras do liberalismo econômico se tornariam inquebrantáveis com o binômio lucro e consumo, no entanto, este mesmo binômio forçará a criação de Estados intervencionistas do processo produtivo, diante dos desequilíbrios (sociais, econômicos e jurídicos) gerados pelo não intervenção estatal apregoado no modelo liberalista. Por conseguinte, a “mão invisível”⁹ aquinhoadada por Adam Smitt (“A Riqueza das Nações”) criou o desequilíbrio e desigualdade sócio-econômicas e jurídica, atraindo o Estado para o centro gravitacional da gestão social, na tentativa de corrigir as distorções e as rupturas.

O Estado Liberal teve como principais características a limitação do poder, assegurar os direitos individuais e políticos, defender a livre incitava e a livre concorrência, bem como a não-intervenção do Estado no âmbito privado. O liberalismo apregoava ser suficiente que se deixe o homem abandonado em

59

⁹Eric Maskin., da Universidade de Princeton, Leonid Hurwicz, da Universidade de Minnesota, e Roger Myerson, da Universidade de Chicago, receberam o Prêmio Nobel de Economia por seu trabalho pioneiro sobre uma teoria que determina quando os mercados estão funcionando de forma eficaz. Para eles as "sociedades não devem contar com as forças do mercado para proteger o ambiente ou fornecer um sistema de saúde de qualidade para todos os cidadãos (...) O mercado não funciona muito bem quando se trata de bens públicos (...) 'Os mercados trabalham aceitavelmente com bens chamados por economistas de bens privados'. Neste sentido, "a clássica metáfora de Adam Smith sobre a 'mão invisível' refere-se a como o mercado, sob condições ideais, garante uma alocação eficiente de recursos escassos. Mas, na prática, as condições normalmente não são ideais. Por exemplo, a competição não é completamente livre, os consumidores não são perfeitamente informados e a produção e o consumo desejáveis privadamente podem gerar custos e benefícios sociais", explicou a nota da Real Academia Sueca de Ciências por ocasião da outorga do Prêmio de Ciências Económicas 2007. Cf.: ROTH-SCHILD, Michael. Information, The invisible Hand and Google Princeton University. HURDLE, Jon. Nobel de Economia diz que forças do mercado são falhas. Reuters Brasil, 15 de Outubro, 2007.

sua iniciativa para que, ao perseguir seu próprio interesse, promova o dos demais (Denari, 1999).

O interesse privado é o motor da vida econômica, assim, deixai o homem fazer, deixai o homem passar, pois o mundo anda sozinho e não necessita de interferência estatal (teoria dos fisiocratas franceses – “laissez-faire¹⁰”). Porém, com este modelo, em que os indivíduos ficavam à margem do Estado, tornava-se difícil controlar os desregramentos do processo produtivo de forma efetiva, e proteger os destinatários finais (consumidores) da produção. Se o Estado Liberal havia produzido o consumidor como categoria social, o Estado Social cria o consumidor enquanto categoria jurídica.

O Estado Social traz a intervenção estatal nas relações privadas, até então intocáveis. A força obrigatória dos contratos e a autonomia da vontade são postos na berlinda com o dirigismo contratual. O princípio da força obrigatória (*pacta sunt servanda*) é relativizado, para dar ênfase ao sujeito de direitos e não à forma com que são elaborados os pactos.

60 O legislador intervém, a cada instante, na economia dos contratos, ditando medidas que, tendo aplicação imediata, alteram os efeitos dos contratos anteriormente praticados, e vai se admitindo o poder do juiz de adaptar seus efeitos às novas circunstâncias (*cláusula rebus sic stantibus*), ou de exonerar o devedor do seu cumprimento, se ocorrer imprevisão. Por fim, desde que os contratos são fonte de obrigações e estas importam limitação da liberdade individual, entendia-se que os seus efeitos não deveriam atingir a terceiros. O contrato era *res inter alios acta*, mas as necessidades sociais impuseram a quebra, ainda que excepcional, desse princípio da relatividade dos efeitos do contrato, para a satisfação de certos interesses coletivos privados (Gomes, 1979)

Percebe-se que com a intervenção estatal na economia dos contratos e das relações econômicas, surge fortemente o consumidor como categoria jurídica, com identidade e unidade jurídica, fazendo eclodir o Direito do Consumidor. A ideia de consumidor é, pois, anterior ao surgimento deste novo ramo do Direito.

¹⁰ **Laissez-faire** é a contração da expressão em língua francesa **laissez faire, laissez aller, laissez passer**, que significa literalmente "deixai fazer, deixai ir, deixai passar". É empregada por diversos autores de assuntos econômicos para significar a crença exagerada na habilidade dos livre mercados para resolver todos os problemas de uma sociedade Cf: KEYNES, John Maynard. Teoria geral do emprego, do juro e da moeda (**General theory of employment, interest and money**). Tradutor: CRUZ, Mário Ribeiro da. São Paulo: Editora Atlas, 1992.

A partir das iniciativas do presidente americano John Fitzgerald Kennedy, na década de 1960, houve a consolidação, nos Estados Unidos, do Direito do Consumidor. Dirigindo-se por meio de uma mensagem especial ao Congresso Americano, em 1962, Kennedy identificou os pontos mais importantes em torno da questão: "(1) os bens e serviços colocados no mercado devem ser saudáveis e seguros para o uso, promovidos e apresentados de uma maneira que permita ao consumidor fazer uma escolha satisfatória; (2) que a voz do consumidor seja ouvida no processo de tomada de decisão governamental que determine o tipo, a qualidade e o preço de bens e serviços colocados no mercado; (3) tenha o consumidor o direito de ser informado sobre as condições e serviços; (4) e ainda o direito a preços justos." (SOUZA, 1996).

Por seu turno, a Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas, na sua 29ª Sessão em 1973, em Genebra, também reconheceu os princípios atinentes ao consumidor, chamando-os de Direitos Fundamentais do Consumidor. Por sua vez, o programa Preliminar da Comunidade Europeia para uma Política de Proteção e Informação dos Consumidores dividia os direitos fundamentais em cinco categorias: "(1) *proteção da saúde e da segurança*; (2) *proteção dos interesses econômicos*; (3) *reparação dos prejuízos*; (4) *informação e educação*; (5) *representação (ou direito de ser ouvido)*" (Souza, 1996).

Em 1985, as Nações Unidas, por meio da Resolução nº 39/248, estabelece objetivos, princípios e normas para que os governos-membros desenvolvam ou reforcem políticas firmes de proteção ao consumidor. Esta foi, claramente, a primeira vez que, no plano mundial, houve o reconhecimento e aceitação dos direitos básicos do consumidor. O Anexo nº 3 da Resolução mostra quais são os princípios gerais que serão tomados como padrões mínimos pelos governos, quais sejam: (a) proteger o consumidor quanto a prejuízos à sua saúde e segurança; (b) fomentar e proteger os interesses econômicos dos consumidores; (c) fornecer aos consumidores informações adequadas para capacitá-los a fazer escolhas acertadas, de acordo com as necessidades e desejos individuais; (d) educar o consumidor; (e) criar possibilidade de real ressarcimento ao consumidor; (f) garantir a liberdade para formar grupos de consumidores e outros grupos e organizações de relevância e oportunidade para que estas organizações possam apresentar seus enfoques nos processos decisórios a elas referente(SOUZA, 1996).

As Nações Unidas também entendem como medida para a proteção dos consumidores o Código de Conduta para as Firms Transnacionais, projeto de

ONU desde meados dos anos 1960, ponto de vista compartilhado pela Organização Internacional das Associações de Consumidores (*International Organization of Consumers Unions – IOCU*), com sede em Haia (SOUZA, 1996, p. 57). O *International Organization of Consumers Unions – IOCU* é amplamente respeitado entre as associações de consumidores no mundo, defendendo: (1) segurança – proteção contra produtos, processos e serviços nocivos à saúde ou à vida; (2) informação – conhecimento dos dados necessários para fazer escolhas e decisões informadas; (3) escolha – acesso a uma variedade de produtos e serviços com qualidade e preços competitivos; (4) a ser ouvido – exposição e consideração das perspectivas dos consumidores na formação das políticas nacionais; (5) indenização – solução justa de queixas justas; (6) educação – aquisição dos conhecimentos e das habilidades necessárias para ser um consumidor informado ao longo da vida; (7) ambiente saudável – ambiente físico apto a proporcionar melhor qualidade de vida agora e no futuro (SOUZA, 1996).

62

Assim, o direito do consumidor representa uma imposição social da sociedade de massa, cada vez mais dependente do mercado, o qual aperfeiçoou sua forma para difusão dos bens, bem como de criação de dependência. Havia completa sofisticação do mercado, descompassada em relação à ordem jurídica que recebia os influxos da sociedade para mudar. O resultado foi um valoroso crescimento de normas tutelares das relações de consumo, reflexos do Estado Social emergente, que impôs limites à autonomia da vontade e determinou os rumos de uma nova ordem econômica, inclusive a brasileira.

No Brasil, o Direito do Consumidor surgiu entre as décadas de 1940 e 1960, quando foram sancionadas diversas leis e decretos federais legislando sobre saúde, proteção econômica e comunicações. Dentre todas, mencionam-se: a Lei nº 1.221/51, denominada Lei de Economia Popular; a Lei Delegada nº 4/62; a Constituição de 1967 com a Emenda nº 1/69, que consagrou a defesa do consumidor; e a Constituição Federal de 1988, que apresenta a defesa do consumidor como direito fundamental (art. 5, XXXII) e princípio da ordem econômica, (art. 170, V) e, no artigo 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), que expressamente determinou a criação do Código de Defesa do Consumidor.

A existência de um Direito do Consumidor (Lei nº 8.078/90) faz presumir a existência de uma relação jurídica de consumo, integrada funcionalmente não

somente pelo consumidor, mas pelo fornecedor dos produtos e serviços postos no mercado de consumo.

É de observar que a história do Direito do Consumidor está ligada à do Estado Liberal, e, mais precisamente, de sua passagem para o Estado Social, o qual propiciou a formulação de um constitucionalismo social. Desta forma, a proteção do consumidor no Brasil, e da respectiva relação de consumo, tem forte conteúdo constitucional, daí a necessidade de se perquirir sobre o fundamento constitucional da relação jurídica de consumo.

3 FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DA TUTELA DA RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO

Não resta dúvida de que o ato de consumo é uma *dinâmica de escolha* que cria uma dinâmica na sociedade pós-moderna (GIGLIO, 1996). Poder-se-ia falar em uma *escolha racional* em que desponta o sujeito do cidadão cliente/consumidor, que se faz mover pelas necessidades básicas de curto prazo (ELSTER, 1999), ou para atender os coeficientes psicológicos do consumismo. Dentro desta perspectiva de exposição do consumidor diante dos agentes econômicos, com a qual o direito ainda não possuía contorno normativos de controle, surge a proteção constitucional do consumidor, cujo fundamento é o resgate de sua dignidade dentro do processo produtivo, agora globalizado e multifacetário.

63

Com a multiplicação das empresas e de suas forças dentro do mercado de consumo, a sociedade de consumo busca agora não só uma proteção legal, normativa, mas principiológica, da categoria de consumidor na sua acepção jurídica-constitucional. Com isto se permitiria o resgate do valor social do consumidor em contraste com a livre concorrência e livre iniciativa.

O fenômeno da globalização impôs a inserção nos textos constitucionais da tutela do consumidor, cuja identidade e unidade para a ser axiológico-constitucional. Se a sociedade é globalizada, os destinatários da produção econômica são levados a uma fragilização jurídica perante o mercado; que dispõe produtos e serviços de forma complexa; que cria mecanismo de informação (*marketing*) para impulsionar o consumo, institui modelos contratuais de massa, produz um estado de vulnerabilidade jamais visto na história da humanidade.

É este estado de vulnerabilidade criado em relação aos destinatários finais dos produtos e serviços a que o legislador constitucional visou tutelar. Não se

trata de defesa do consumidor em si considerado, mas da defesa do consumidor em razão da vulnerabilidade que os subjugam e os torna parasitas do mercado.

É de se observar que o Brasil possui uma das piores distribuições de renda do planeta. Neste sentido, o legislador constitucional não poderia deixar de elevar à categoria de direito fundamental a defesa do consumidor (art. 5º, XXXII), bem como inseri-la como lastreadora dos princípios gerais da ordem econômica (art. 170, V). Observa-se, pois, que a relação jurídica de consumo é antes de tudo uma relação jurídica de conteúdo constitucional, e é informada pelo princípio da igualdade, representativa da preservação da dignidade da pessoa humana.

O princípio da igualdade impõe às relações de consumo o tencionamento para o equilíbrio, fazendo com que a parte mais fraca (vulnerável) ganhe força para correlacionar com os fornecedores, detentores de grande poder econômico-social.

Diz-se, então, que o fundamento constitucional das relações de consumo está no princípio da igualdade (art. 5º, caput, CF/88), e que o fundamento infraconstitucional é o princípio do reconhecimento da vulnerabilidade (art. 4º, I do CDC).

Tanto o princípio da igualdade como o princípio do reconhecimento da vulnerabilidade convergem para o foco da proteção da dignidade da pessoa humana. O Estado interfere na realidade social e econômica impondo a proteção do consumidor, entendido este como a pessoa vulnerável perante o mercado, merecedor do intervencionismo estatal para possibilitar o equilíbrio na relação jurídica. O consumidor para a ser tratado como *categoria jurídico-constitucional*, com toda a carga valorativa que o tratamento constitucional encerra.

A ideia de vulnerabilidade ligada aos fundamentos constitucional e infraconstitucional, só se tornou possível com observação dos fatos históricos que cercaram o ato de consumo.

Com a Revolução Industrial, como se viu, inegáveis e inestimáveis foram as transformações ocorridas nas relações entre os sujeitos da cadeia de produção. As relações sociais eram diretas e pessoais, e passam a ter uma formação indireta e transindividual. Mauro Cappelletti (1990) assegura que não se formam entre vendedor e adquirente relações de caráter tradicional, de indivíduo a indivíduo, pois hoje em dia, bens e serviços são produzidos em mercados cada vez mais vastos, com frequência, transnacionais.

Como a massificação social (sociedade de massas) o consumidor sofreu duro golpe, pois, *ex. g.*, de uma realidade contratual paritária, em que estava em pé de igualdade com o alienante, o adquirente ou utente é jogado no abismo da realidade contratual de massa, em que não importa mais a figura dos contratantes, pois os contratos passam a ser mero instrumento de adesão, havendo, pois, uma despersonalização das relações privadas, cujo alicerce é justamente o fato de que os fornecedores visam ao lucro, e, para tanto, desburocratizam as relações contratuais.

O adquirente ou utente transformou-se em uma figura *vulnerável* em relação a sua figura contraposta, qual seja, o fornecedor, o qual é detentor de poder econômico-social, sendo, em muitos casos, considerados como tendo uma “reincidência judicial”, característica esta que o qualifica como um *litigante habitual*, em detrimento do consumidor, mero *litigante ocasiona* (CAPPELLETTI, 1990).

É esta realidade socioeconômica de imposição do capital em detrimento do consumo que impulsionará a vontade legislativa de tutela do mais fraco (vulnerável). No Brasil, cuja realidade socioeconômica é demonstrativa da desigualdade, antes mesmo da edição do Código de Defesa do Consumidor, já se apregoava a necessidade de proteção do consumidor como tentativa de *reequilíbrio das relações de mercado* (CAPPELLETTI, 1990).

Esta iniciativa de interferências nas relações privadas de interesse apenas dos fornecedores e consumidores, afrontava a teoria liberal clássica e neoliberal, cuja representação é fulcrada na autonomia da vontade, na livre concorrência, os quais impediam qualquer interferência estatal nas relações privadas.

A premissa liberal de liberalização das relações civis encontrava óbice maior na realidade socioeconômica de desequilíbrio e de desvantagens daqueles que não detinham os meios de produção, fato transformador da liberdade contratual em um celeiro de injustiça social. Por outro lado, a impessoalidade nas relações contratuais trouxe mais vulnerabilidade ao ato de consumo, mais e mais agravada com a globalização dos mercados.

No Brasil, alguns fatores dificultavam a efetivação das medidas judiciais de proteção aos consumidores, dentre eles o fato da influência recebida, pela cultura lusitana, do Direito Romano, de natureza puramente individual, o que dificultou a conscientização em torno do associativismo, bem como a influência do pensamento marxista, que relegou a segundo plano a questão do consumo, fixando-se apenas no fenômeno da produção (COMPARATO, 1974).

A proteção jurídica constitucional e, como reflexo, a infraconstitucional, dos consumidores é vista como uma imposição da sociedade de massas, que se fundamenta na impessoalidade das relações econômicas e que, neste sentido, trouxe para o direito privado uma socialização dos direitos das obrigações, representada pelo advento dos contratos de massa. Hoje se verificam, por exemplo, inúmeras formas de vinculação negocial onde sequer se cogita no papel da vontade a reclamar espaço e qualificação jurídica. Mauro Cappelletti (1990) afirma que atualmente, em alguns países, quase 99% dos contratos já não têm o caráter de encontro de vontades individuais, mas se trata, ao contrário, de contratos *standard*, usualmente concluídos na base de cláusulas gerais de adesão.

De tudo isto, uma coisa parece certa, qual seja, o fato de que houve uma redução do direito de escolha, o qual se encontra limitado, na sociedade pós-moderna, ao poder dos grupos econômicos, dos agentes de produção.¹¹ Desta forma, a relação jurídica de consumo tem seu fundamento na Constituição, seja como direito fundamental, seja como princípio da ordem econômica, os quais emergem como representação do princípio da isonomia. No plano infraconstitucional, o princípio da isonomia produz carga valorativa capaz de sedimentar o reconhecimento da vulnerabilidade nas relações de consumo. Desta sorte, o princípio do reconhecimento da vulnerabilidade é o princípio que liga a ordem infraconstitucional à constitucional, cujo alicerce é o princípio da isonomia.

Assim, constatada a vulnerabilidade do consumidor, como agente inserido no mercado de consumo, competirá à ordem jurídica estatal definir quais são os direitos básicos dos consumidores, e garantir a efetivação desses direitos contra o poder plúrimo (técnico, político, jurídico, econômico etc.) dos fornecedores de produtos e serviços. A relação de consumo tem o consumidor em uma de suas pontas, o qual foi elevado a sujeito de direito fundamental pela ordem jurídica constitucional em razão do seu estado de vulnerabilidade. Reconhecer a vulnerabilidade é demonstrar a necessidade de se buscar a justiça social através da preservação da dignidade da pessoa humana.

A Lei nº 8.078/90 assegura no art. 2º que “consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”.

¹¹ Gisela Black Taschner escreveu sobre as “Dimensões políticas da cultura de consumo” (In: Revista LuaNova nº 40/41, p. 183-99), onde traz contudentes fundamentos acerca da mudança dos padrões de produção (surgimento da produção flexível), que são adaptáveis à satisfação dos consumidores, e às estratégias de **marketing** utilizadas sobre o princípio do foco no cliente.

Portanto, a ideia de consumidor esta ligada a este aspecto, qual seja, o elemento teleológico da relação jurídica.

4 O ELEMENTO TELEOLÓGICO DA RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO BRASILEIRA: INTERPRETAÇÃO DO CONCEITO INDETERMINADO DE “DESTINATÁRIO FINAL”

É de se observar que consumidor é pessoa física ou jurídica destinatária final de produtos ou serviços. Portanto, o elemento teleológico ou finalístico (destinatário final) liga-se diretamente ao elemento subjetivo (pessoa física ou jurídica)

Na caracterização de destinatário final, a doutrina nacional traz dois aspectos de análise, quais sejam, um *ato objetivo*, consistente em adquirir o produto ou serviço no mercado; e, um *elemento subjetivo*, consistente, em:

- a) para os não-profissionais, se adquirem ou utilizam produto ou serviço para uso próprio ou de sua família;
- b) para os profissionais, se adquire ou utiliza produto ou serviço *dentro do campo da atividade profissional desenvolvida* (aquisição ou utilização de fim), ou, se adquirem ou utilizam produto ou serviço *fora do campo da atividade profissional desenvolvida* (aquisição ou utilização de meio).

Para efeitos didáticos, prefere-se dizer que o ato objetivo é, quanto ao consumidor, *requisito objetivo* do elemento teleológico, e, por outro lado, que o elemento subjetivo é o *requisito subjetivo negativo* do elemento teleológico, igualmente ligado ao conceito de consumidor.

O fundamento é simples. Adquirir ou utilizar produtos ou serviços do mercado é realmente um ato objetivado, pois tem em mira o próprio ato de consumir, porém, para o estudo da relação jurídica de consumo este ato objetivado se torna um requisito objetivo dentro da análise do elemento teleológico, sem o qual não haverá relação jurídica de consumo.

Por outro lado, elemento subjetivo, como fórmula criada para separar os profissionais dos não-profissionais, dentro das relações jurídicas de consumo, deve ser compreendido como requisito subjetivo negativo, ou seja, que a pessoa física ou jurídica (subjetivo) que adquire ou utiliza produtos ou serviços *não* (negativo) pode *integrá-los em processo de produção, transformação e comercialização* (escopo pertinente a sua atividade profissional).

Desta forma, não é a *profissionalidade* o divisor de águas, mas sim o dever de abstenção das pessoas (física ou jurídica) de ter escopo profissional. Destarte, não é *profissionalidade* que deve ser analisada para afastar ou aplicar o

microssistema do consumidor, mas se o profissional (pessoa física ou jurídica) *visa ou não a integrá-los (produtos ou serviços) em processo de produção, transformação ou comercialização*, com escopo pertinente ou estranho a sua atividade. Daí não se concordar com o afastamento puro e simples dos profissionais das relações de consumo, sem qualquer cotejo quantos aos fundamentos levantados.

5 REQUISITO OBJETIVO DO ELEMENTO TELEOLÓGICO

Quando para a interpretação e caracterização do elemento teleológico, na relação jurídica de consumo, mirar-se *unicamente* no requisito objetivo de adquirir ou utilizar produtos ou serviços, sem qualquer perquirição sobre o fim a que se atribuirá ao produto ou serviço, ter-se-á caracterizada a relação de jurídica de consumo (conjugando-se necessariamente com os outros elementos).

Deste modo, apenas o requisito objetivo é suficiente para que esteja caracterizado o elemento teleológico. Segundo este posicionamento, não há que se perquirir sobre o requisito subjetivo negativo, o qual é desnecessário para a interpretação do conceito indeterminado “destinatário final”.

Todos os que adquirem ou utilizam produtos ou serviços no mercado de consumo seriam considerados consumidores, independentemente da *profissionalidade* ou do caráter lucrativo da pessoa física ou jurídica. Com estes fundamentos surge a corrente doutrinária maximalista. Diz-se maximalista, pelo fato de interpretar ampliativamente o conceito indeterminado “destinatário final” sob o ponto de vista puramente econômico (retira o bem ou serviço da cadeia produtiva), ampliando o campo de aplicabilidade do CDC.

6 A CORRENTE DOUTRINÁRIA MAXIMALISTA

Para os maximalistas, destinatário final é o *destinatário final fático* do produto ou serviço, seja pessoa física ou jurídica, tenha ou não o fim de lucro. Segundo esta corrente interpretativa teleológica, é bastante, *unicamente*, o requisito objetivo (o *ato objetivo*) de adquirir ou utilizar produto ou serviço. Desnecessária a apreciação do requisito subjetivo negativo (*elemento subjetivo*).

Segundo Claudia Lima Marques (2002, p. 254), os maximalistas veem nas normas do CDC o novo regulamento do mercado de consumo no Brasil. Suas normas se dirigiram a proteger a sociedade de consumo, e não somente aos não-profissionais. Ressalta que, nesta corrente doutrinária, a definição do art. 2º do CDC deve ser interpretada de forma extensiva para abarcar um maior

número possível de consumidores. Conclui que para os maximalistas “a definição do art. 2º é puramente objetiva, não importando se pessoa física ou jurídica tem ou não fim de lucro” (2002, p. 255).

Verifica-se que, uma vez adotada a corrente maximalista, o campo de aplicabilidade do sistema consumerista é ampliado, por ser exigido apenas o preenchimento do *requisito objetivo* na interpretação do elemento teleológico. Em consequência, não é preservado o campo de aplicabilidade do Direito Civil, nas relações jurídicas inter-empresariais, pois há uma invasão do sistema consumerista no seu campo de aplicabilidade. A interpretação do elemento teleológico, neste caso, é extensiva. Amplia-se a interpretação do conceito indeterminado “destinatário final”, maximizando o conceito de consumidor.

Com esta interpretação extensiva, os maximalistas transformam as relações jurídicas regidas pelo Direito Civil em verdadeiras relações de consumo, retirando-lhe, quase por completo a sua eficácia normativa; permitindo, neste sentido, que várias situações fáticas sejam regidas pelo CDC.

É de se observar que a doutrina maximalista exclui a apreciação do elemento teleológico da relação de consumo. Neste ponto, aproxima-se da relação jurídica de consumo por equiparação, que não investiga o elemento teleológico, por imposição legislativa. Diferenciam-se pelo fato de que o consumidor da doutrina maximalista surge de uma interpretação ampliativa do elemento teleológico (destinatário final), enquanto que o consumidor equiparado surge prescindindo da análise do elemento teleológico, que é inexistente neste tipo de relação. O primeiro surge da interpretação, e o segundo da equiparação legal. Ambos ampliam o campo de proteção dos consumidores.

Tem-se, pois, na corrente doutrinária maximalista a utilização do método de interpretação extensiva do conceito indeterminado de “destinatário final”, fazendo com o campo de aplicabilidade do CDC seja maximizado, absorvendo relações jurídicas antes regidas por outros campos do Direito. De certo que a doutrina maximalista não se preocupa com a profissionalidade do adquirente ou utente, o que importa é o ato de consumir. Assim, é errônea qualquer investigação que inclua no raciocínio maximalista a análise da profissionalidade ou lucratividade, dado que é bastante, unicamente, o ato de consumir objetivamente considerado (requisito objetivo) do elemento teleológico.

7 REQUISITO SUBJETIVO NEGATIVO DO ELEMENTO TELEOLÓGICO

Por outro lado, quando para a interpretação e caracterização do elemento teleológico, na relação jurídica de consumo, mirar-se *cumulativamente* nos *requisito objetivo e subjetivo negativo* ao se adquirir ou utilizar produtos ou serviços, ter-se-á caracterizada a relação de jurídica de consumo (conjugando-se necessariamente com os outros elementos).

Deste modo, apenas o requisito objetivo não seria suficiente. Necessário é impor uma negativa ao sujeito, qual seja, *não* ter o fim *de* integrá-los (produtos ou serviços) em processo de produção, transformação e comercialização (escopo estranho à atividade).

Por conseguinte, todos os que adquirirem ou utilizarem produtos ou serviços no mercado de consumo, com o fim de integrá-los em processo de produção, transformação e comercialização (escopo pertinente à atividade), não seriam destinatários finais. Os profissionais (pessoas físicas ou jurídicas), partindo desta premissa, não poderiam, à primeira vista, ser considerados destinatários finais, e, portanto, não seriam consumidores. Impõe-se a interpretação restritiva do conceito indeterminado “destinatário final”, reduzindo o campo de aplicabilidade do CDC.

Observa-se que a ideia de *profissionalidade* é foco de estudo dentro do *requisito subjetivo negativo*, vez que o profissional sempre teria escopo pertinente à sua atividade na aquisição ou utilização de produtos ou serviços, desta forma, somente na aquisição ou utilização para uso pessoal ou familiar teríamos relação jurídica de consumo.

Os que defendem este posicionamento são considerados reducionistas ortodoxos, pois afastam invariavelmente os profissionais e as pessoas jurídicas do conceito de consumidor sob o enfoque teleológico. Os reducionistas ortodoxos consideram que o requisito subjetivo negativo se fundamenta na não-*profissionalidade* do consumidor, sem qualquer perquirição sobre a finalidade da aquisição ou utilização do produto ou serviço.

Opõem-se aos reducionistas ortodoxos os progressistas, os quais possibilitam um progresso interpretativo do requisito subjetivo negativo para incluir as pessoas jurídicas sem fins lucrativos, os profissionais (pessoas físicas ou jurídicas) que tenham escopo estranho a atividade profissional na aquisição ou utilização de produtos ou serviços. Os reducionistas progressistas, pois, consideram que o *requisito subjetivo negativo* se fundamenta na exigência *denão* ter

o consumidor o fim *de* integrá-los (produtos ou serviços) em processo de produção, transformação e comercialização (escopo estranho à atividade).

Para que se compreenda a fertilidade doutrinária no Direito brasileiro, é necessário se fazer uma abordagem no Direito comparado para se perceber os contornos do conceito de consumidor e do elemento teleológico, focando-se na *profissionalidade*.

8 CRITÉRIOS DA DETERMINAÇÃO E DA INDETERMINAÇÃO LEGAL

Percebe-se, que o legislador possui dois métodos para caracterizar o que seja consumidor. O primeiro, é dizer quem é consumidor, de forma categórica; o segundo, é apontar uma indeterminação como, ex. g., a expressão “destinatário final”. Assim, existem dois critérios legislativos para delimitação da aplicação do sistema consumerista, quais sejam: a) critério da determinação legal; e, b) critério da indeterminação legal, ambos tendo como ponto de partida o *requisito subjetivo negativo* do elemento teleológico.

No critério da determinação legal, o próprio legislador faz a opção por destinar a norma para a categoria dos não-profissionais, delimitando o requisito subjetivo negativo.

O legislador veda, pois, a aplicação da norma às pessoas que, na aquisição ou utilização de produtos ou serviços, têm o fim de integrá-los em processos de produção, transformação, comercialização, ou que, de qualquer forma, ajam dentro da atividade profissional, ou em razão dela. Observa-se que o legislador dirige a norma ao consumidor cujo escopo da aquisição ou utilização do produto ou serviço é estranho à atividade profissional.

A determinação legal é em relação à finalidade da aquisição, fato que faz incluir os profissionais cujo escopo é estranho a sua atividade. O critério da determinação legal, pois, não exclui o profissional, mas sim os profissionais que adquirem ou utilizam produtos ou serviços com o *fim de integrá-los em processo de produção, transformação e comercialização*.

O requisito subjetivo negativo é a exigência de que o consumidor não tenha fins profissionais com a aquisição ou utilização do produto ou serviço. Em alguns casos, porém, o legislador veda a aplicação da norma às pessoas jurídicas, vez que presume ser sempre a aquisição ou utilização de produtos ou serviços para fins profissionais, daí a aplicação da norma apenas aos consumidores pessoas físicas.

No critério da indeterminação legal, o legislador não faz opção por delimitar o *requisito subjetivo negativo*, apenas assevera que o consumidor é destinatário final de bens, produtos ou serviços, sem qualquer remissão à *não-profissionalidade* do consumidor.

A indeterminação legal pode ser qualificada, também, não pela omissão quanto à delimitação dos destinatários, mas pela ausência de norma. A indeterminação legal favorece o nascimento de correntes doutrinárias que visam a reduzir ou ampliar o campo de incidência da norma. Por outro lado, esta indeterminação faz da atividade judicante uma atividade que busca a concreção, a qual visa a solucionar o litígio partindo do problema.

O critério de determinação legal possibilita que o sistema consumerista não se aplique ao profissional, ou seja, àquele que, na aquisição ou utilização de produtos ou serviços, tem o *fim de integrá-los em processo de produção, transformação e comercialização*. Este critério legal tem influência dos fundamentos da corrente doutrinária reducionista (finalista), vez que se exigem: i) requisito objetivo – aquisição ou utilização de produtos ou serviços; e ii) requisito subjetivo negativo – não ter o *fim de integrá-los* (bens ou serviços) em processo de produção, transformação e comercialização. Não basta, pois, *somente* o requisito objetivo.

De toda forma, mesmo com a determinação legal quanto aos destinatários da norma, ainda restará saber, no plano fático, se aquisição ou utilização tem ou não finalidade profissional. Observa-se, pois, que ao se utilizar o critério da determinação legal, excluindo a categoria dos profissionais, entendidos como aqueles com o *fim de integrá-los – produtos e serviços - em processo de produção, transformação e comercialização*), o legislador afasta, por completo, a possibilidade de tentar implantar qualquer doutrina maximalista. O que ocorrerá, é que, no plano fático muitas vezes fica difícil de saber se a aquisição tem escopo pertinente ou estranho à atividade profissional.

Por outro lado, o critério da indeterminação legal tencionará o surgimento, de um lado, da corrente reducionista, a qual buscará interpretar restritivamente a norma sobre a destinação final do produto ou serviço para autorizar sua aplicação somente aos não-profissionais, e de outro, da corrente maximalista, que repelirá a restrição, dando interpretação ampliativa à norma para englobar os profissionais.

Alguns defendem a noção de que a ideia de *profissionalidade* está agregada a noção de intuito lucrativo que, por si afasta a existência de relação de

consumo nas aquisições especulativas. Daí a pessoa jurídica não ser considerada consumidora, dado o caráter profissional e lucrativo da atividade desenvolvida. Só as pessoas jurídicas sem fins lucrativos serão consideradas consumidoras. Destinatário final é o não-profissional, aquele que adquire para o uso pessoal ou familiar, conforme os defensores do argumento.

Observar-se que a *profissionalidade* do consumidor deve ser perquirida quanto à aquisição ou utilização do produto ou serviço. Desta forma, a aquisição ou utilização de produtos ou serviços para fins profissionais afasta a incidência da norma consumerista, de acordo com a extensão e sentido empregados para entendê-la.

9 A PROFISSIONALIDADE DO CONSUMIDOR

É de se verificar que a tendência mundial busca conceder tutela apenas ao consumidor pessoa física não-profissional. A pessoa jurídica, no entanto, é considerada consumidora em muitos países, inclusive no Brasil. A profissionalidade deve ser analisada sob o enfoque do elemento subjetivo (consumidor), pessoa física ou jurídica (filantrópica ou lucrativa).

Primeiramente, alerta-se para o fato de que o elemento subjetivo (consumidor) não se confunde com o *requisito subjetivo negativo* (*fim de não integrá-los em processo de produção, transformação e comercialização* (escopo estranho a sua atividade profissional), vez que este pertence ao elemento teleológico do conceito de consumidor. Esta separação é necessária para que se possa compreender a correlação entre *profissionalidade* ou *não-profissionalidade* e sua compatibilidade com o consumidor pessoa física, com a pessoa jurídica, filantrópica ou lucrativa.

Viu-se que a corrente reducionista busca comprimir o campo de aplicabilidade do sistema consumerista, interpretando restritivamente o conceito de consumidor, exigindo, na decomposição do elemento teleológico, os requisitos objetivo e subjetivo negativo, conjugadamente. A corrente maximalista busca ampliar, ao revés, o referido campo de aplicabilidade, interpretando ampliativamente o conceito de consumidor; exigindo, somente, o requisito objetivo para que seja configurada uma relação de consumo, prescindido de perquirição sobre a *não-profissionalidade*, não interessando, assim, se a pessoa é física ou jurídica, se lucra ou se é filantrópica.

Deste modo, a exigência do requisito subjetivo negativo do consumidor interessa aos reducionistas, quando adotado o critério de determinação legal, pois surgirá a seguinte indagação: quando a lei se destinar às pessoas físicas e/

ou jurídica e determinar que a norma só se aplica àquele que adquire ou utiliza produtos ou serviços com o *fim de não integrá-los em processo de produção, transformação e comercialização* (escopo estranho a sua atividade profissional), como saber se o escopo é estranho ou não à atividade profissional?

Por outro lado, quando adotado o critério da indeterminação legal, o debate sobre a exigência ou não do requisito subjetivo negativo interessará tanto aos reducionistas, quanto aos maximalistas. Observa-se que a lei sempre destina a norma a uma pessoa física e/ou jurídica, discriminando os destinatários, porém pode usar o critério da indeterminação legal, quando não normatizar o requisito subjetivo negativo, ou melhor, quando apenas conceitua consumidor como sendo “destinatário final”, usando um conceito indeterminado, cujo sentido necessita de conteudificação pelo exegeta. Evidencie-se que embora o legislador se utilize do critério da indeterminação legal do requisito subjetivo negativo, sempre destinará a norma a uma pessoa física e/ou jurídica. É o caso da opção legislativa brasileira que destinou a norma à pessoa física e jurídicas, conjuntamente, porém, apenas os conceituou como sendo “destinatário final”.

74

Em consequência do critério da indeterminação legal, surge a seguinte pergunta: quando a lei se destinar a pessoas físicas e/ou jurídicas, o “destinatário final” será aquele que adquire ou utiliza produtos ou serviços, independentemente ou não do fim de integrá-los em processo de produção, transformação e comercialização (escopo estranho ou pertinente a sua atividade profissional)?

Todos estes questionamentos surgem do confronto entre requisito subjetivo negativo com o elemento subjetivo (pessoa física ou jurídica consumidora). Insta se traçar, portanto, em que consiste a *profissionalidade*, para, confrontando-a com a pessoa física ou jurídica, de fins lucrativos ou não, buscar as repercussões na relação de consumo.

Analizando o aspecto subjetivo, afirmou-se que, quanto ao fornecedor, a *profissionalidade* deve ser entendida em sentido amplo, englobando as pessoas física ou jurídica que desenvolvem atividade remunerada (onerosa), embora, segundo seus fins, não tenha caráter lucrativo (especulativo). Resta saber quem é considerado profissional, e se a *profissionalidade* tem o condão de excluir a aplicação das normas de Direito do consumidor.

Quanto aos fornecedores, preferiu-se adotar, inicialmente, o critério da *profissionalidade lato sensu*, englobando todos os possíveis fornecedores, pois se considera que a *profissionalidade* no âmbito das relações de consumo é mais

abrangente do que a do art. 966 do CCB (caracterização da relação empresarial).¹² Quanto à *profissionalidade* do consumidor, parece que, apenas excepcionalmente, deve se considerar o profissional, um consumidor.

Torna-se necessário, para melhor compreensão, elencar as várias categorias de profissional. Os profissionais se dividem, em:

i) profissionais pessoas físicas:

i.a) Liberais - advogados, engenheiros, arquitetos, médicos etc.;

i.b) Empresários - comerciantes, lojistas, ambulantes, feirantes, mecânicos, eletricitistas etc.;

i.c) Agentes públicos;

ii) profissionais pessoa jurídica:

ii.a) sociedades empresárias - sociedade limitada, sociedade em nome coletivo, sociedade anônima, sociedade em comandita por ações;

ii.b) Especulativas privadas - sociedade simples,¹³ assim consideradas as não-empresariais¹⁴, ex. g., sociedade de advogados;

ii.c) Não especulativas privadas - fundações privadas, associações civis, partidos políticos;

ii.d) Públicas - União, Estado, Municípios, Distrito Federal, autarquias, fundações públicas;

ii.e) Privadas prestadoras de serviço público ou de atividade econômica - empresas pública e sociedades de economia mista prestadoras de serviço público ou de atividade econômica, concessionárias e permissionárias de serviço público.

75

E quem é não-profissional? O não-profissional é todo aquele adquire ou utiliza produtos ou serviços para o consumo próprio ou familiar, sem qualquer ligação com uma atividade profissional. O escopo é o consumo em si, nada mais.

Assim, o profissional pode ser considerado consumidor quando a aquisição ou utilização de produtos e serviços não tenha o fim de integrá-los em processo de produção, transformação e comercialização (escopo estranho a sua

¹² A **profissionalidade** é elemento caracterizador das relações jurídicas de natureza empresarial, porém, sabe-se que, ex. g., os profissionais liberais, assim devem ser considerados, embora não sejam empresários. Daí se ter adotado a noção mais abrangente do que o Código Civil.

¹³ As sociedades simples são as não empresariais, pois falta um ou alguns dos elementos que caracterizam a figura do empresário (art. 966 do CCB), têm fins especulativos.

¹⁴ O parágrafo único do art. 966 do CCB excepciona do conceito de empresário àqueles que exercem atividade artística, cultural, científica ou literária, conquanto não tenham os elementos de empresa.

atividade profissional). Deve-se entender, pois, o conceito de *profissionalidade* em sentido amplo, englobando todos os potenciais consumidores, pessoa física ou jurídica.

Entende-se que não é o lucro especulação da atividade profissional do consumidor que retirará a aplicação do sistema consumerista ao profissional, mas sim, quando a aquisição de produtos ou serviços vise a integrá-los em processo de produção, transformação e comercialização, ou seja, com escopo pertinente a sua atividade profissional.

Verifica-se que, quando o consumidor profissional, pessoa física ou jurídica, adquire ou utiliza produtos ou serviços com fim lucro, de revenda, não será consumidor. O fundamento não é o fato de estar lucrando ou revendendo, mas, ao revés, o fato de estar integrando-o em processo de comercialização, ou seja, com escopo pertinente a sua atividade profissional, fato que “descaracteriza” a relação de consumo, configurando, nestes casos, relação jurídica empresarial, regida pelo Direito civil e legislação comercial extravagante.

76 Esta fundamentação resolve os casos em que os profissionais, pessoas físicas ou jurídicas, constituem-se sem fins lucrativos. No conceito de fornecedor, o lucro(especulação) é requisito que pode estar presente ou não, o que realmente importa é a atividade remunerada(onerosidade). Mesmo inexistindo caráter especulativo nas atividades desenvolvidas pela pessoa física ou jurídica, embora remuneradas, deve haver investigação se visam a integrá-los (produtos ou serviços) em processo de produção, transformação e comercialização.

Surge, então, o conceito de *profissional não-consumidor* e de *profissional consumidor*. *Profissional não-consumidor* é a pessoa, física ou jurídica, de fins econômicos ou não, que adquire ou utiliza produtos ou serviços, mediante remuneração, com o fim de integrá-los em processo de produção, transformação e comercialização, com escopo pertinente a sua atividade profissional.

Contrario sensu, nasce o conceito da pessoa que, a despeito da *profissionalidade*, é considerada consumidora. O *profissional consumidor* é a pessoa, física ou jurídica, de fins econômicos ou não, que adquire ou utiliza produtos ou serviços, mediante remuneração, como o fim de não integrá-los em processo de produção, transformação e comercialização, com escopo estranho a sua atividade profissional.

O círculo se fecha, pois, quando o consumidor for um profissional que vise a integrar produtos ou serviços em processo de produção, transformação

e comercialização, com escopo pertinente a sua atividade profissional, ele será verdadeiro fornecedor, sendo considerada a relação entre dois fornecedores uma relação de natureza empresarial, regida pelo Direito civil e legislação comercial extravagante.

Observa-se que a *profissionalidade*, enquanto elemento de empresa, retira do profissional não-consumidor a possibilidade de invocar o sistema consumerista. Isto pelo fato de que é insumerista, ou seja, especula com os produtos e serviços retirados da cadeia de produção, distribuição ou comercialização. Os profissionais, nestes casos, são verdadeiros empresários, com todos os elementos caracterizadores desta atividade segundo dicção do art. 966 do Código Civil. Assim, não podem invocar as disposições do sistema consumerista, por faltar-lhes o elemento teleológico das relações de consumo típicas. Não são destinatários finais.

A relação de natureza empresarial afasta a aplicação do sistema consumerista. Veja que fornecedor *é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades remuneradas (onerosas) de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços, com fins econômicos ou não.*

77

Por outro lado, sob o aspecto da *profissionalidade*, conclui-se que o profissional não-consumidor é a pessoa, física ou jurídica, de fins econômicos ou não, que adquire ou utiliza produtos ou serviços, mediante remuneração, com fim o de integrá-los em processo de produção, transformação e comercialização, com escopo pertinente a sua atividade profissional. Ora, esta relação é empresarial, porque após a atividade de fornecimento de produtos e serviços, estes integrarão novo processo pelo profissional não-consumidor. Seguindo este raciocínio, a produção poderá integrar processo de exportação, distribuição ou comercialização. A importação poderá integrar processo de produção, montagem, criação, construção, transformação, distribuição ou comercialização. A cadeia é dinâmica, possibilitando vários processos integrativos.

Agora, surge o momento de responder às indagações formuladas. Quando adotado o critério de determinação legal, o conceito de consumidor deve compreender aqueles que adquirem ou utilizam produtos ou serviços para uso pessoal ou familiar, bem como o profissional consumidor, excluindo o profissional não-consumidor.

Por outra via, na adoção do critério de indeterminação legal, o conceito de consumidor deve compreender, para alguns, todos aqueles que adquiram ou utilizam produtos ou serviços, independentemente da profissionalidade (maximalistas), e, para outros, deve compreender somente os não-profissionais (reducionistas).¹⁵

No critério de indeterminação legal, maximalistas e reducionistas são fecundos em produção doutrinária, possibilitando maior compreensão das relações de consumo. Por outro lado, como se viu, o critério da determinação legal é consequência da incorporação legislativa da corrente doutrinária reducionista.

10 CORRENTE DOUTRINÁRIA REDUCIONISTA

Quanto à inserção da *profissionalidade* na relação jurídica de consumo, a corrente reducionista se subdivide. Foram encontrados aqueles que defendem a aplicabilidade do microssistema de tutela do consumidor nos casos de consumo próprio ou familiar, sendo, em consequência, inaplicável aos profissionais, sem qualquer distinção. Esta corrente denomina-se de *reducionistas ortodoxos*, pois consideram que todo profissional é insumerista.

Por outro lado, encontraram-se aqueles que admitem a aplicação microssistema de tutela do consumidor nos casos de consumo para uso próprio ou familiar, como também, ao profissional-consumidor, devendo perquirir, neste caso, sobre o campo de especialidade do profissional, ou seja, sobre o escopo da atividade profissional. Esta corrente denomina-se de reducionistas progressistas.

Para que haja melhor delineamento da relação de consumo, torna-se evidente a necessidade de se saber quando o escopo é estranho à atividade profissional, para afastar, diante da corrente reducionista, a aquisição ou utilização de produtos e serviços que tenham o fim de integrar o processo de produção, transformação e comercialização.

10.1 Reducionistas Ortodoxos

Para os reducionistas ortodoxos o *requisito subjetivo negativo* é a exigência da não-*profissionalidade* do consumidor, em si considerada, ou seja, há uma *negativa* da *profissionalidade*. Não há que se perquirir sobre o escopo da

¹⁵ O termo não-profissionais, amplamente difundido nos compêndios doutrinários, exclui qualquer possibilidade de se ter um profissional consumidor, por isto se proferiu substituí-lo por profissionais não-consumidores.

atividade daquele que adquire ou utiliza produtos ou serviços; assim, o fato de ser profissional afasta a incidência daquele microssistema.

Por esta linha doutrinária a ideia de escopo estranho à atividade profissional está ligada diretamente a compressão do que seja insumo. Os reducionistas ortodoxos alegam que o destinatário final é o consumerista, e não o insumerista. Assim, cabe perquirir sobre o que é insumo, para que se apure a repercussão nesta corrente doutrinária.

Deve-se entender, em linguagem leiga, por insumo tudo aquilo que é consumido em um processo, *ex. g.*, para fabricação de bens ou prestação de serviços. Segundo Maria Helena Diniz (1998), insumos serão despesas e investimentos que contribuem para um resultado, ou para obtenção de uma mercadoria ou produto até o consumo final. Insumo é tudo aquilo que entra (*input*) em contraposição ao produto (*output*), que é o que sai. Insumo se trataria da combinação de fatos de produção, diretos (matéria-prima) e indiretos (mão-de-obra, energia, tributos) que entram na elaboração de certa quantidade de bens e serviços.

Insumerista são todos os profissionais, pois reúnem de alguma forma, fatos econômicos (produção, transformação etc.), os quais se vinculam direta ou indiretamente à atividade profissional, integram, pois, o processo de certa quantidade de bens e serviços, cujo custo será repassado ao adquirente. Neste sentido, os profissionais, pessoa física ou jurídica, nunca poderiam ser considerados consumidores, pois, de alguma forma os produtos ou serviços são agregados à atividade profissional.

Dá a corrente doutrinária reducionista ortodoxa não admitir que o profissional, pessoa física ou jurídica, seja consumidora, vez que o profissional ao adquirir ou utilizar produtos e serviços seria sempre considerado insumerista, na medida em que repassaria os respectivos custos a terceiros. Esta corrente não perquire sobre o escopo da atividade profissional. Se for profissional, não é consumidor. Consumidor seria apenas aquele que adquire ou utiliza produtos ou serviços para uso próprio ou familiar, os quais seriam os verdadeiros consumidores.

10.2 Reducionistas Progressistas

Afastar os profissionais pelo simples fato de serem profissionais não é um critério razoável para impor a não-aplicação do microssistema de tutela do consumidor. O *requisito subjetivo negativo* é compreendido não como uma negativa a *profissionalidade*, mas que o consumidor deve ter o *fim de não integrá-*

los (produtos ou serviços) em processo de produção, transformação e comercialização. O escopo deve ser *estranho* à atividade profissional.

Parece a este pesquisador que a ideia de insumo não pode ser levada a extremos. Toda atividade profissional exige a combinação de vários fatos econômicos, diretos e indiretos, que a integram. O que deve ser analisado é o escopo da atividade profissional, na aquisição ou utilização de produtos e serviços, se o mesmo é estranho ou pertinente àquela. A análise é fática e não jurídica.

Investigar se o escopo é estranho ou pertinente à atividade profissional é buscar, para alguns, separar a aquisição ou utilização (produtos e serviços) de fim vinculado com a atividade econômica (finalidade direta), da aquisição ou utilização (produtos e serviços) de fim instrumental com atividade econômica (finalidade indireta). Na hipótese da finalidade direta, tem-se a aquisição ou utilização como insumo, e, portanto, o profissional não poderia ser considerado consumidor. Na hipótese de finalidade indireta, verifica-se que não há insumo, e o profissional seria consumidor. Este critério cria problemas práticos de se saber o que é finalidade direta ou indireta.

80

Quanto à análise do que seja insumo, um critério técnico-contábil foi proposto por Zelmo Denari (1998). Para ele, os insumos utilizados no processo produtivo da empresa integram o ativo circulante, enquanto os insumos não incorporados ao processo de produção, compõem o ativo imobilizado. Portanto, só os bens que fazem parte do ativo imobilizado são objeto de relação de consumo. O critério técnico-contábil de ativo circulante e imobilizado é complexo para delimitar o que seja insumo, criando, ao revés, mais conceitos indeterminados de conteudificação múltipla, o que não soluciona o problema do escopo da atividade profissional.

Marcos Maselli Gouvêa (1997) busca dar solução ao problema através da análise do fundo de comércio. Devem, pois, ser identificados os bens, cuja aquisição configuraria uma relação de consumo, por estarem relacionados com o fundo de comércio, ou melhor, com o conjunto de bens materiais e imateriais utilizados na empresa, para favorecer o comércio. Deste modo, os bens componentes do fundo de comércio seriam destinados a atrair os consumidores e, logo, revertidos em satisfação para o próprio consumidor. Por outro lado, os automóveis adquiridos para a condução dos diretores, computadores para emissão de contracheques dos funcionários, não teriam sido adquiridos para a atração da clientela, não formando, por conseguinte, o fundo de comércio.

Resta configurada uma relação de consumo. É evidente que o fundo de comércio abrange praticamente todo o "ativo" da empresa, não sendo capaz de separar os atos que não configuraria relação de consumo, por ser demasiadamente abrangente. Não resolve o problema do escopo da atividade profissional.

11 CONCLUSÕES

Entendemos que só a análise do *caso concreto* é que se pode delimitar quem seja *profissional-consumidor* de quem seja *profissional não-consumidor*, sempre na perspectiva do escopo da aquisição ou utilização do produto ou serviço.

Desta forma, ser de consumo ou de insumo o ato praticado pelo sujeito da relação jurídica é tarefa que deve se voltar para o *problema*, não havendo fórmula matemática ou critério jurídico seguro para separá-los.

Os critérios adotados pela doutrina prolongam a delimitação do que é *profissionalidade*, mediante outros conceitos igualmente indeterminados.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoría de los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

ALEXY, Robert. **Teoría del discurso y derechos humanos**. Trad. Luis Villar Borda. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1995.

ALMEIDA, Carlos Ferreira de. **Os Direitos dos Consumidores**. Coimbra: Livraria Almedina, 1982.

ALTERINI, Atilio Anibal. Bases para armar la teoría general del contrato en el derecho moderno. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v.19, p. 7-24, 1996.

ALTERINI, Atilio Anibal. Os Contratos de Consumo e as Cláusulas Abusivas. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v.15, p. 5-19, 1995.

ALVES, Othon Moreno de Medeiros. **Agências reguladoras e proteção do consumidor de serviços de telecomunicações**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v.226, p. 219-229, 2001.

ALVIM, Arruda et al. **Código do Consumidor Comentado**. 2.ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

ALVIM, Arruda. Cláusulas abusivas e seu controle no direito brasileiro. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v.20, p. 25-70, 1996.

AMARAL JÚNIOR, Alberto do. In: OLIVEIRA, Juarez de (Coord.). **Comentários ao código de proteção ao consumidor**. São Paulo: Saraiva, 1991.

AMARAL JÚNIOR, Alberto. A boa-fé e o controle das cláusulas contratuais abusivas nas relações de consumo. **Revista de Direito Público**, São Paulo, n.6, p. 27-33, abr./jun. 1994.

- AMARAL JÚNIOR, Alberto. **Proteção do consumidor no contrato de compra e venda**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.
- AMARAL, Carlos Cintra do. Distinção entre usuário de serviço público e consumidor. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v.225, p. 217-219, 2001.
- AMARANTE, Maria Cecília. **Justiça ou equidade nas relações de consumo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997.
- ÁVILA, Humberto Bergmann. **Subsunção e concreção na aplicação do direito**. MEDEIROS, A.P.C. (Coord.) Faculdade de direito da PUCRSW: o ensino Jurídico no Limiar do Novo Século: Edição comemorativa do cinquentenário (1947-1997). Porto Alegre: EDIPUCRSP, 1997, p. 421.
- AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.91, n.797, p. 11-26, mar. 2002.
- AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio jurídico: existência, validade e eficácia**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1986. p. 31 et seq.
- AZEVEDO, Antonio Junqueira de. O direito pós-moderno e a codificação. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n.33, p. 124 e ss., 2000.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 11.ed. São Paulo: Malheiros, 1999.
- BARROSO, Luiz Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 4.ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2001.
- BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 1994.
- BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos, et al. **Código de defesa do consumidor Comentado**. 3.ed. São Paulo: Editora Forense Universitária, 1993.
- BENJAMIN, Antônio Herman V. O Conceito Jurídico de Consumidor. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.628, p. 69-79, fev.1988.
- BETTO, Frei. Por que pagar a dívida e(x)terna ? In: **Revista Caros Amigos**, v. 41, agos. 2000, p. 12.
- BITTAR, Carlos Alberto. **Direitos do consumidor - Código de defesa do consumidor**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.
- BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Trad. de Carlos Nelson Coutinho. 10.ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito**. Trad. de Márcio Pugliesi. São Paulo: Ícone, 1995.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 11.ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- BOURGOIGNIE, Thierry. O Conceito jurídico de consumidor. **Revista do Consumido**, São Paulo, n. 02, pág. mês. 1992.
- R. Fac. Dir.**, Fortaleza, v. 37, n. 2, p. 53-90, jul./dez. 2016

BRANCO, Plínio A. **Diretrizes modernas para concessão de serviços de utilidade pública, com aplicações práticas e comentários da experiência brasileira**. São Paulo: Prefeitura Municipal de São Paulo: 1949.

BULGARELLI, Waldírio. A tutela do consumidor na jurisprudência e de "Lege Referenda". **Revista de Direito Mercantil**, São Paulo, n..49, jan./mar. 1993.

CADEMARTORI, Sérgio. **Estado de direito e legitimidade: uma abordagem garantista**. Rio Grande do Sul: Livraria do Advogado: 1999.

CAMARGO, Maria Margarida Lacombe. **Hermenêutica e argumentação - uma contribuição ao estudo do direito**. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

CANARIS, ClausWilhem. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. Lisboa: Fundação CalousteGulbenkian, 1989.

CANCLINI, Néstor García. **Consumidores e cidadãos – conflitos multiculturais da globalização**. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 1996.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6.ed. Coimbra: Almedina, 1995.

CAPPELLETTI, Mauro. O acesso dos consumidores à justiça. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (org.). **Novas Garantias Constitucionais no processo civil brasileiro**, São Paulo: Saraiva, 1993.

CAPUCHO, Fábio Jun. **O poder público e as relações de consumo**. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v.41, p. 96-116, 2002.

COELHO, Fábio Ulhoa. **O empresário e os direitos do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 1994.

COMPARATO, Fábio Konder. A proteção do consumidor: importante capítulo do direito econômico. **Revista da Consultoria do Estado**, Porto Alegre, v.6(14), 1976, p. 81-105.

CORRÊA, João de Campos. América Latina e a proteção dos direitos do consumidor

CRETELLA JR, José et al. **Comentários ao código de defesa do consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

CUNHA, Eunice Leonel. Aplicabilidade das disposições constantes do código de defesa do consumidor à Administração Pública. In: **Boletim de Direito Administrativo**, p. 660-665, set. 2000.

CUNHA, Jatir Batista da. Aplicabilidade do código de defesa do consumidor aos contratos administrativos. **Revista do TCU**, Brasília, p. 30-34, jan./mar. 2001.

DEL VECCHIO, Giorgio. **Lições de filosofia do direito**, São Paulo, Saraiva, v2, p. 161, 1948.

DENARI, Cristiane. Política nacional das relações de consumo e o código de defesa do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, p. 29-32, 1999.

DI PIETRO, Maria Silvia Z. **Direito administrativo**. 11.ed., São Paulo: Atlas, 1999.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico**. São Paulo: Saraiva, v.2., 1998.

DONATO, Maria Antonieta Zanardo. **Proteção ao consumidor: conceito e extensão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

DWORKIN, Ronald. **Los Derechos en Serio**. Barcelona: Ariel, 1977.

ELSTER, Jon. A possibilidade da política racional, **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, v.14, n.39, p. 13-40, fev. 1999.

ENTERRÍA, Eduardo García de. Reflexiones sobre la Ley y los Principios Generales del Derecho en el Derecho Administrativo. In: **Reflexiones sobre la ley y los principios generales del derecho**. Madrid: Civitas, 1984, p. 68-69.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. As novas necessidades do processo civil e os poderes do juiz. **Revista Direito do Consumidor**, São Paulo, n.07, p. 33, 1993.

FACHIN, L.E.; RUZYK, C.E.P. Direitos fundamentais, dignidade da pessoa humana e o novo Código Civil: uma análise crítica. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2003.

FARIA, Edimur Ferreira de. Curso de direito administrativo. Belo Horizonte: Dey Rey, 1997. 623 p.

FAUSTO, Boris. **História Concisa do Brasil**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, Imprensa Oficial do Estado, 2001.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Hollanda. **Dicionário da Língua Portuguesa**. 11.ed. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 1987. p. 1256.

FIGUEIREDO, Lúcia Vale de. **Curso de direito administrativo**. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 1995. 329 p.

FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de direito administrativo**. 5.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999. 638 p.

FILHO, Marçal Justen. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 8.ed. São Paulo: Dialética, 2000. 735 p.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de direitos do consumidor**. Atlas: São Paulo, 1991.

FONSECA, João Bosco Leopoldino da. Cláusulas Abusivas. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n.16, p. 52-52, 1996.

GADAMER, Hans-Georg. **O problema da consciência histórica**. Pierre Fruchon (org.). Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1998.

GASPARINI, Diógenes. Direito administrativo. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000. 845. P

GIGLIO, Ernesto. **O comportamento do consumidor e a gerência de marketing**. São Paulo: Editora Pioneira, 1996.

GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 7.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

GOUVÊA, Marcos Maselli. O conceito de consumidor e a questão da empresa como destinatário final. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, n.24. p. 187-198, jul./dez. 1997.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988 – interpretação e crítica**. 2.ed.São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor** (Comentado pelos autores do Anteprojeto). 6.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Autopoiese do direito na sociedade pós-moderna**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. Da interpretação especificamente constitucional. **Revista de Informação Legislativa**, n.62, p. 255-259, out./dez., 1995.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991.

HOBBSBAWM, Eric J.. **Da Revolução Industrial Inglesa ao Imperialismo (5a. ed.)**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

HURDLE, Jon. Nobel de Economia diz que forças do mercado são falhas. Reuters Brasil, 15 de Outubro, 2007.

JÚNIOR, Alberto do Amaral. **Proteção do consumidor no contrato de compra e venda**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.

KELSEN, Hans. **Justiça e Direito Natural**. 2.ed. Coimbra: Armênio Amado, 1979.

KELSEN, Hans. **O Problema da Justiça**. Trad. de João Baptista Machado. 3.ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1987.

KEYNES, John Maynard. Teoria geral do emprego, do juro e da moeda (General theory of employment, interest and money). Tradutor: CRUZ, Mário Ribeiro da. São Paulo: Editora Atlas, 1992.

KONDER COMPARATO, Fábio. **A proteção do consumidor: importante capítulo do direito econômico**. Defesa dos consumidor – textos básicos. Brasília: MJ/CNDC, 1987.

LARENZ, Karl. Derecho de obligaciones. Trad. Jaime Santos Briz. **Revista de Derecho Privado**, v. 01, p. 148. 1958. Tradução livre.

LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. Trad de José Lamego. 2 ed. Lisboa : Fundação Calouste Gulbenkian, 1983.

LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. Trad. de José Lamego. 2.ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1983.

LAZZARINI, Álvaro. Consumidor de serviços públicos: dever de indenizá-lo enquanto cidadão. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v.19, 1999

LEITE, George Salomão. **Interpretação constitucional e tópica jurídica**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

LIMA, João Batista de Souza. **As mais antigas normas de direito**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

LOPES, José Reinaldo de Lima. Crédito ao consumidor e superendividamento: uma problemática geral. **Revista Direito do Consumidor**, São Paulo, v.17, p. 58-59, abr./jun. 1996.

LUCCA, Newton de. A proteção contratual no código de defesa do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v.5, p. 74-88.

LUCCA, Newton de. **Direito do consumidor: aspectos práticos: perguntas e respostas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

LUCCA, Newton de. Implicações consumeristas no Mercosul. In: Iº Congresso Latino-Americano de Direito. Marília. **Anais...** Marília: Unimar, 1999, p. 6-28.

MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. A proteção dos usuários de serviços públicos – a perspectiva do direito do consumidor. **Revista e Direito do Consumidor**, São Paulo, v.37, 2001

MARINS, James. Proteção Contratual do CDC a contratos interempresariais, inclusive bancários. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v.18, p. 94-104, 1996.

MARINS, James. **Responsabilidade da empresa pelo fato do produto**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

MARQUES, Cláudia Lima. Código Civil Alemão muda para incluir a figura do consumidor: renasce o “direito civil geral e social”? **Revista de Direito do consumidor**, São Paulo, v.37, p. 271-277, 2001.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor**. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MARQUES, Cláudia Lima. Direitos básicos do consumidor na sociedade pós-moderna de serviços - o aparecimento de um sujeito novo e a realização de seus direitos. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v.35, p. 61-96, 2000.

MARTINS-COSTA, Judith Martins. A ‘guerra’ do vestibular e a distinção entre publicidade enganosa e clandestina. **Revista Direito do Consumidor**, São Paulo, v.6, p. 222 abr./jun.1993.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MARTINS-COSTA, Judith. Crise e modificação da idéia de contrato no direito brasileiro. **Revista de Direito Civil**, São Paulo, v. 59, p. 19-31, 1999.

MATOS, Cecília. O Ônus da Prova no Código de Defesa do Consumidor. **Revista Direito do Consumidor**, São Paulo, n.11, p. 166 e 167, jul./ set. 1994.

- MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 19.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001
- MEDUAR, Odete (org.). **Licitações e contratos administrativos**. São Paulo: NDJ, 1998. 237p.
- MEDUAR, Odete. **Direito administrativo moderno de acordo com a EC nº 19/98**. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 463p.
- MEIRELES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 25.ed.. São Paulo: Malheiros 2002.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Discrecionalidade e controle jurisdicional**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2000.
- MIRANDA, Jorge. **Textos Históricos do Direito Constitucional**. Lisboa: Imprensa Nacional, 1980, p. 31.
- MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. Trad. De Pedro Vieira Mota. 3.ed. São Paulo: 1994.
- MORAES, Alexandre. **Direito constitucional**. 6.ed. São Paulo: Atlas, 1999.
- MORAIS, Germana de Oliveira. **Controle jurisdicional da administração pública**. São Paulo: Dialética, 1999.
- MORATO, Antônio Carlos. **A pessoa jurídica consumidora: aspectos civis..** 2000. Dissertação de Mestrado em Direito Civil, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.
- MOTTA, Carlos Pinto Coelho. **Curso prático de direito administrativo**. Belo Horizonte: Dey Rey, 1999. 863p.
- MOTTA, Carlos Pinto Coelho. **Eficácia nas licitações e contratos**. Belo Horizonte: Dey Rey, 1997. 595p.
- MUKAI, Toshioin: OLIVEIRA, Juarez de (coord.). **Comentários ao código de proteção ao consumidor**. São Paulo: Saraiva, 1991.
- MUKAI, Toshio. **Direito administrativo sistematizado**. São Paulo: Saraiva, 1999. 558 p.
- NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do Direito**. 21.ed. Rio de Janeiro: Forense. 2001.
- NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- NERY JÚNIOR, Nelson. Princípios gerais do código brasileiro de defesa do consumidor. **Revista Direito do Consumidor**, São Paulo, v.03, p. 53, set./dez. 1992.
- NETO, João Barbosa. **Rui Barbosa e a lógica jurídica** (Ensaio de prática de argumentação). 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1949.

OLIVA, D.M.D.; FREITAS, M.V. Contratos de prestação de serviços educacionais: consumidor e educador buscando, em conjunto, uma leitura jurídica da questão. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v.14, p. 72-87.

OLIVEIRA, José Carlos. **Código de Proteção e defesa do consumidor: doutrina, jurisprudência, legislação complementar**. 2.ed. Leme: LED, 1999.

OLIVEIRA, José Carlos. **Concessões e permissões de serviços públicos: serviços públicos da união, estados e municípios e entes reguladores**. Bauru: Edipro, 1997.

OLIVEIRA, Maria José Galleno de Souza. **Defesa dos usuários de serviços públicos concedidos no Brasil. (Dissertação de mestrado apresentada à UNESP, Campus de Franca)**. Franca, 1999.

PASQUALOTTO, Adalberto. **Os Efeitos obrigacionais da publicidade no código de defesa do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

PEREIRA, José Matias. Estudos sobre direito do consumidor – os direitos e interesses do consumidor: fundamentos, interpretação e crítica. **Revista de Informação Legislativa**, v.125, jan./mar. 1995.

PERELMAN, C.; OLBRECHTS-TYTECA, L. **Tratado da Argumentação: a nova retórica**. Trad. De Maria Ermantina Galvão Pereira. São Paulo: Martins Fontes, 1966.

PEREZ, Jesus Gonzalez. **El principio general de labuenafeenelderecho administrativo**. Madri: Editorial Civitas, 1989.

PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. Serviços públicos concedidos e proteção do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v.36, 2000.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito administrativo**. 13.ed. São Paulo: Atlas, 2001.

PIMENTEL, Maria Helena Pessoa. A administração pública como consumidora nas relações de consumo. **Boletim de Direito Administrativo**, São Paulo, p. 276/282, abr. 2001.

PINTO, Robson Flores. **Hipossuficientes**. São Paulo: LTr, 1997.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado. Parte especial**. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983. Tomos I e XXXII.

PRUX, Oscar Ivan. **Responsabilidade civil do profissional liberal no código de defesa do consumidor**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

RAMOS, Elival da Silva. O direito a igualdade formal e real. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.651, p. 52-54, jan. 1990.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. Saraiva: São Paulo, 1969. v.2.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. **Princípios constitucionais da administração pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **O princípio constitucional da igualdade**. Belo Horizonte: Lê, 1990.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. Análise de alguns princípios do processo civil à luz do Título III do código de proteção e defesa do consumidor. **Revista Direito do Consumidor**, São Paulo, v.15, p. 50-51, jun./set. 1995.

ROTHSCHILD, Michael. Information, The invisible Hand and Google Princeton University.

SAAD, Eduardo Gabriel. **Comentários ao código de defesa do consumidor**. São Paulo: LTr, 1998.

SADER, Emir (org.). **Pós- neoliberalismo: as políticas sociais e o estado democrático**. 3. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1996.

SANTOS, Altamiro José dos. Direitos do consumidor. **Revista do IAP**, Curitiba, Instituto dos Advogados do Paraná, p. 10, 1987.

SAYEG, Ricardo Hasson. A compatibilização entre a liberdade de iniciativa e a defesa do consumidor. **Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política**, v.20, p. 177- 82.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 15.ed. Editora Forense, Rio de Janeiro, 1998.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 16.ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

SILVA, Luiz Renato Ferreira da. Princípio da igualdade e o código de defesa do consumidor. **Revista Direito do Consumidor**, São Paulo, v.8, p. 155, out/dez. 1993.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Desestatização: privatização, concessões e terceirizações**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999. 501 p.

SOUZA, Miriam de Almeida. **A política legislativa do consumidor no direito comparado**. Belo Horizonte: Edições Ciência Jurídica, 1996. p. 51.

TASCHNER, Gisela Black. Dimensões Políticas da cultura de consumo. **Revista LuaNova, São Paulo**, v. 42, p. 183-99, 1997.

TAVARES, José. **Os princípios fundamentais do direito civil**. 2.ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1929.

TELLES JR., Goffredo. **Iniciação na Ciência do Direito**. São Paulo: Saraiva, 2000.

TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional**. 14.ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

TOMASETTI JÚNIOR, Alcides. Aspectos da proteção contratual do consumidor no mercado imobiliário urbano: rejeição das cláusulas abusivas pelo direito comum. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v.2, p. 52-66, 1992.

VAL, Olga Maria do. Política nacional das relações de consumo. **Revista Direito do Consumidor**, São Paulo, v.11, p. 68-69, 1994.

VECCHIO, Giorgio del. **Lições de filosofia do direito**. 5.ed. Coimbra: Armênio Amado, 1979.

VIEHWEG, Theodor. **Tópica e jurisprudência**. Trad. De Tércio Sampaio Ferraz Jr. Brasília: Ministério da Justiça (UnB), 1979 (Coleção pensamento jurídico contemporâneo).

VINCENTINO, Cláudio. **História geral**. 8.ed. São Paulo: Scipione, 1997.

WALD, Arnoldo. O Direito do consumidor e suas repercussões em relação às instituições financeiras. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.666, p. 7-17, abr. 1991.